



ETAT DE FRIBOURG  
STAAT FREIBURG

Chancellerie d'Etat CHA  
Staatskanzlei SK

Rue des Chanoines 17, 1701 Fribourg

T +41 26 305 10 45, F +41 26 305 10 48  
www.fr.ch/cha

*Fribourg, le 8 mars 2013*

Rapport explicatif

—

## **Suppression des recours au Conseil d'Etat en matière de personnel**

*Cet avant-projet propose de supprimer le recours au Conseil d'Etat en matière de personnel et de ne réserver au Conseil d'Etat plus que la décision de suspension ou de renvoi des personnes qu'il engage lui-même ainsi que les cas où une autorité d'engagement ne veut pas suivre le préavis du Service du personnel et d'organisation.*

## **PLAN**

- I. Mandat
- II. Situation actuelle
  - 1. Principes
  - 2. Exceptions
  - 3. Rôle du SPO
  - 4. Instruction des recours au Conseil d'Etat
- III. Aperçu de la situation en Suisse
- IV. Pourquoi changer ?
- V. Commentaire des articles du projet
- VI. Conséquences financières et sur l'effectif du personnel
- VII. Cas des dispositions réglementaires

## I. Mandat

Dans sa séance du 10 septembre 2012, le Conseil d'Etat a décidé le principe de la suppression des recours au Conseil contre des décisions en matière de personnel de l'Etat. Il a mandaté la Chancellerie d'Etat, par l'intermédiaire du Service de législation, de préparer un avant-projet de loi et de message et de les soumettre au Service du personnel et d'organisation (SPO) en vue de les lui présenter pour mise en consultation officielle.

## II. Situation actuelle

### 1. Principes

La loi sur le personnel de l'Etat (LPers, RSF 122.70.1) prévoit que le recours contre les décisions prises à l'égard du personnel de l'Etat n'a, en principe, pas d'effet suspensif et que la contestation de ces décisions est portée devant le Conseil d'Etat avant un éventuel recours au Tribunal cantonal (art. 132s. LPers). Ces règles dérogent au système ordinaire du code de procédure et de juridiction administrative (CPJA, RSF 150.1).

Par personnel de l'Etat, il faut entendre les personnes qui exercent une activité au service de l'Etat<sup>1</sup> et qui sont rémunérées pour cette activité, à savoir les collaborateurs et collaboratrices de l'administration cantonale – y compris des établissements personnalisés de l'Etat –, du Secrétariat du Grand Conseil et de l'ordre judiciaire (art. 2 LPers)<sup>2</sup>.

Sauf dérogation légale, le personnel des établissements personnalisés est donc soumis d'office à la LPers. Souvent, la législation spéciale relative à ces établissements le rappelle par un renvoi explicite à la législation sur le personnel de l'Etat, avant d'apporter certaines dérogations ou précisions pour tenir compte du statut et des missions propres de l'établissement ou des caractéristiques des fonctions qui en relèvent. C'est le cas en particulier pour le personnel de l'HFR, du RFSM, de l'Université, de l'Institut agricole de Grangeneuve et de l'Etablissement cantonal des assurances sociales<sup>3</sup>.

Le Conseil d'Etat est par ailleurs l'autorité d'engagement des directeurs et directrices d'établissements et des chef-fe-s des services centraux et prend toutes les décisions les concernant en application de la législation sur le personnel (art. 8 LPers).

On mentionnera encore que des *dispositions réglementaires* prévoient le recours au Conseil d'Etat contre les décisions relatives au non-respect de règles en matière de sécurité et de protection de la santé au travail<sup>4</sup>, à l'attribution des places de stationnement pour voitures<sup>5</sup> et s'agissant des *qualifications périodiques du personnel*<sup>6</sup>. Ces dispositions ne constituent pas une base légale

---

<sup>1</sup> Les recours en matière de personnel communal sont régis par les art. 153ss LCo (RSF 140.1).

<sup>2</sup> Les membres du Conseil d'Etat et du Tribunal cantonal ne sont pas soumis à la LPers ; les préfets n'y sont soumis que par analogie (art. 3 al. 1 LPers).

<sup>3</sup> Voir la liste dressée à l'art. 2 RPers.

<sup>4</sup> RSF 122.0.81

<sup>5</sup> RSF 122.98.11

<sup>6</sup> RSF 122.70.22. Cet acte antérieur à la LPers semble toutefois partiellement dépassé vu l'art. 132 al. 3 LPers qui exclut un recours s'agissant de l'évaluation des prestations.

suffisante au sens de l'article 115 CPJA, c'est pourquoi le projet de loi introduit une exception légale dans la LPers.

En outre, s'agissant de l'évaluation et à la classification des fonctions, le Conseil d'Etat peut être appelé à rendre une décision<sup>7</sup>. Cette solution n'est pas affectée par le projet de loi annexé.

## 2. Exceptions

**a)** Quelques lois spéciales prévoient que le recours en matière de personnel doit être adressé au Tribunal cantonal, sans passer par un recours préalable au Conseil d'Etat. Hormis le cas particulier du personnel de l'OCN (qui n'est soumis que subsidiairement à la LPers), c'est le cas pour le personnel du Secrétariat du Grand Conseil et de l'Office cantonal du matériel scolaire, soit un nombre très restreint de personnes concernées<sup>8</sup>.

**b)** Dans deux cas, l'autorité supérieure de recours n'est ni le Conseil d'Etat ni le Tribunal cantonal, mais une commission intercantonale : cela concerne le personnel du Gymnase intercantonale de la Broye (GYB) et des hautes écoles spécialisées soumises aux conventions HES-SO et HES-S2<sup>9</sup>.

**c)** Par ailleurs, la révocation d'un membre du pouvoir judiciaire par le Grand Conseil est une décision définitive sur le plan cantonal (art. 109 al. 3 LJ<sup>10</sup>).

## 3. Rôle du SPO

Pour assurer la cohérence de la politique en matière de personnel, la législation donne au SPO le statut de service central et de nombreuses compétences de préavis dans les décisions qui relèvent d'entités décentralisées ou d'établissements personnalisés.

Ainsi l'article 12 LPers prescrit-il que *le SPO veille à l'application uniforme de ladite loi et des lois spéciales concernant le personnel de l'Etat et de ses établissements. A cet effet, il donne des préavis ou établit des directives et il est organe de conseil, de contrôle, de rapport et de préavis au Conseil d'Etat, aux Directions et aux établissements dans tous les domaines relatifs au personnel.*

Lorsque des concepts et des systèmes spécifiques sont établis (concepts de formation, systèmes d'évaluation des prestations ou lignes directrices complémentaires, etc.) le SPO donne également son préavis (art. 6, 20 et 22 LPers). Il en va de même en cas de résiliation des rapports de service par convention réciproque (art. 43 LPers) ou s'agissant de la fixation du traitement initial (art. 86 LPers).

Le règlement sur le personnel de l'Etat (RPers, RSF 122.70.11) prévoit ou rappelle un certain nombre de cas où le préavis du SPO est nécessaire. On relèvera en particulier que l'article 11 RPers précise que le SPO « *préavise les décisions prises à l'égard d'un collaborateur ou d'une collaboratrice par les autorités d'engagement, ainsi que dans tous les cas expressément prévus par le présent règlement* ». Une copie des décisions doit être communiquée au SPO ; lorsque la décision n'est pas conforme au préavis ou aux directives du SPO, celui-ci avise le Conseil d'Etat.

---

<sup>7</sup> RSF 122.72.22

<sup>8</sup> RSF 122.23.7 ; RSF 121.1 ; RSF 413.4.1

<sup>9</sup> RSF 412.1.8 ; RSF 428.8 ; RSF 428.2 et ROF 2012\_027

<sup>10</sup> RSF 130.1

Le SPO exerce *aussi un rôle de conseil et de médiation*. Ainsi, en vertu de l'article 13 al. 2 RPers, « chaque collaborateur ou collaboratrice peut s'adresser au Service du personnel et d'organisation ou à l'entité de gestion pour s'informer ou demander conseil ; au besoin, il ou elle peut solliciter un entretien, notamment en cas de cessation des rapports de service ».

Le SPO a encore l'occasion d'intervenir dans le cadre de la préparation des séances du Conseil d'Etat par le biais de la DFIN lorsque les propositions concernant les recours en matière de personnel circulent auprès des Directions.

*En résumé :*

- > Le SPO doit être consulté avant toute décision importante concernant le personnel soumis à la LPers, y compris celui des établissements personnalisés.
- > Il doit aviser le Conseil d'Etat si son préavis n'a pas été suivi.
- > Il donne son avis sur les projets de décision sur recours du Conseil d'Etat.

L'intervention du SPO, avec ses nombreuses facettes, sert à garantir l'égalité de traitement et la qualité des décisions rendues en première instance par les Directions et sur recours par le Conseil d'Etat. Elle peut toutefois susciter des réticences, surtout en cas de recours. C'est pourquoi le SPO intervient avec retenue dans sa fonction de conseil dans la préparation d'une décision à laquelle il est associé. Ainsi, il ne participe pas à l'établissement des faits, limite ses observations à la conformité juridique et n'intervient pas sur des questions d'opportunité. Son intervention dans le cadre de l'examen du recours doit en outre être transparente sous l'angle du droit d'être entendu et de la loi sur l'information.

#### 4. Instruction des recours au Conseil d'Etat

S'agissant des recours en matière de personnel, la procédure est régie par les articles 76ss CPJA, sous réserve des dérogations prévues par l'article 133 LPers (qui prescrit, en principe, la gratuité de la procédure et l'absence d'effet suspensif).

On relèvera en particulier que l'article 87 al. 1 CPJA prévoit, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2011<sup>11</sup>, que l'instruction est faite par une Direction ou par la Chancellerie d'Etat. Le Conseil d'Etat a décidé de confier d'ordinaire l'instruction des recours à la Chancellerie d'Etat.

Conformément à l'article 88 al. 1 CPJA, les décisions en matière d'effet suspensif et de mesures provisionnelles doivent toutefois être prises par le Conseil d'Etat lui-même.

La procédure est écrite (art. 91 CPJA a contrario) ; le Conseil d'Etat n'est pas lié par les conclusions des parties.

On relèvera que l'article 96a CPJA prescrit *que l'autorité de recours examine avec retenue* les décisions d'une autorité à laquelle la législation accorde une large marge d'appréciation et que tel est le cas en particulier des décisions relatives à l'évaluation du travail, des aptitudes et du comportement d'une personne. Contrairement au Tribunal cantonal, le Conseil d'Etat peut modifier la décision attaquée au détriment d'une partie (art. 95 CPJA), après avoir informé la partie concernée (art. 96 CPJA) qui peut retirer son recours (art. 94 CPJA).

---

<sup>11</sup> Précédemment, l'instruction des recours au Conseil d'Etat incombait au Ministère public.

En été 2012, le conseiller juridique de la CHA précisait, s'agissant des recours en matière de personnel<sup>12</sup> que :

- > ces dernières années, le Conseil d'Etat n'a statué sur l'octroi de l'effet suspensif que dans quelques cas et il n'a pas été amené à prononcer de mesures provisionnelles<sup>13</sup> ;
- > pour ses observations, il arrive que l'autorité intimée demande un avis au SPO ; lors de la circulation du dossier auprès des Directions, c'est la DFIN qui est généralement consultée en premier, notamment pour que l'avis du SPO soit connu des autres Directions.

Durant la période allant de janvier 2011 à août 2012,

- > sur plus de cinquante recours, un seul a été admis par le Conseil d'Etat ;
- > le Tribunal cantonal n'a admis aucun recours contre ces décisions, sur la dizaine de recours qui lui avaient été soumis.

### **III. Aperçu de la situation en Suisse**

La tendance récente est clairement à restreindre ou à supprimer le recours au Conseil d'Etat.

- > 2 cantons (VD, AG) ont un tribunal spécifique pour ces affaires.
- > 8 cantons prévoient le recours au Conseil d'Etat avant un recours au Tribunal administratif/Tribunal cantonal (parfois le recourant peut choisir de sauter le recours au Conseil d'Etat ou le Conseil d'Etat peut renoncer à rendre une décision).
- > 15 cantons prévoient le recours direct au Tribunal administratif/Tribunal cantonal soit pour tous les cas, soit pour les cas de résiliation des rapports de travail et les sanctions disciplinaires (les autres affaires passant par le Conseil d'Etat puis arrivant au Tribunal administratif/Tribunal cantonal).
- > La Confédération prévoit le recours au Tribunal administratif fédéral.

Pour assurer l'égalité de traitement avec les personnes soumises au code des obligations, plusieurs cantons prévoient la gratuité de la procédure en cas de recours directement devant le Tribunal cantonal/Tribunal administratif aux mêmes conditions que devant la juridiction des prud'hommes (jusqu'à la valeur litigieuse de 30'000 fr prévue par les art. 113 al. 2 let. d et 114 let. c CPC).

---

<sup>12</sup> Qui constituent la quasi-totalité des recours au Conseil d'Etat.

<sup>13</sup> Le SPO précise toutefois que, si l'on considère les décisions rendues sur une période plus étendue, il n'est pas rare que le Conseil d'Etat doive statuer à titre provisionnel sur le versement ou non du salaire pendant la procédure de recours.

#### IV. Pourquoi changer ?

Les arguments qui plaident en faveur de la suppression du recours préalable au Conseil d'Etat sont les suivants.

- > Le recours au Tribunal cantonal est le système ordinaire prévu par le CPJA ; en acceptant l'avant-projet, on supprime donc une exception à ce système.
- > La voie de droit sera la même pour tout le personnel de l'Etat et de ses établissements, hormis les cas soumis au droit intercantonal.
- > La suppression d'un degré de recours permet d'avoir plus rapidement une décision finale dans un domaine qui touche à des éléments émotionnels et financiers importants pour le quotidien de la personne et du service concernés. A cela s'ajoute, dans certains cas, le fait que, si l'effet suspensif a été accordé, le salaire continue à être versé durant la procédure et est ensuite difficile à récupérer quand l'Etat a obtenu gain de cause.
- > Les droits des personnes concernées restent garantis, d'une part, parce que les recours au Conseil d'Etat ne sont pratiquement jamais admis et, d'autre part, parce que les décisions en matière de personnel sont toujours susceptibles d'un recours auprès du Tribunal cantonal, puis du Tribunal fédéral.
- > Il ne s'agit pas d'une matière nouvelle pour le Tribunal cantonal.
- > Cette suppression décharge la Chancellerie d'Etat et entraîne la suppression du montant forfaitaire pour l'instruction des recours (66'000 francs en 2013).
- > La garantie d'une application uniforme de la législation sur le personnel par l'ensemble des autorités d'engagement est maintenue puisque le projet prévoit que le Conseil d'Etat peut être appelé à statuer lorsque l'autorité n'entend pas suivre le préavis du SPO.

Il faut néanmoins partir de l'idée que le nombre de recours à traiter augmentera pour le Tribunal cantonal, sans que cela ne corresponde toutefois au report de tous les recours actuellement soumis au Conseil d'Etat, la procédure judiciaire n'étant pas nécessairement gratuite et une partie des dossiers aboutissant aujourd'hui déjà sur la table dudit Tribunal ensuite de la décision du Conseil d'Etat. Le Tribunal cantonal devra également statuer plus fréquemment qu'il ne le fait actuellement sur l'éventuel octroi de l'effet suspensif.

#### V. Commentaire du projet

Ad art. 1 (Modification de la LPers)

*Ad art. 8 LPers*

La lettre c de l'alinéa 1 est modifiée en corrélation avec le nouvel alinéa 2 de l'article 8. Il s'agit de codifier la pratique s'agissant des personnes dont le Conseil d'Etat est l'autorité d'engagement<sup>14</sup>. Le nouvel alinéa 2 prévoit en conséquence que les Directions auxquelles sont rattachées ou subordonnées les entités concernées exerceront les compétences de l'autorité d'engagement sauf

---

<sup>14</sup> Directeurs et directrices d'établissements et chef-fe-s des services centraux (art. 8 LPers)

pour les décisions d'engagement, de suspension ou de résiliation des rapports de service (art. 25 à 54 LPers), qui resteront de la compétence du Conseil d'Etat avec possibilité de recourir au Tribunal cantonal.

La *lettre g* répond à la demande du SPO de prévoir l'intervention du Conseil d'Etat si une autorité ne veut pas suivre le préavis du SPO lors de l'élaboration d'une décision concernant l'application de la LPers. La formulation de la précision entre crochets est inspirée du texte de l'article 132 al. 1 LPers.

La nouvelle *lettre h* est une simple reprise de la lettre *g* actuelle.

*Ad art. 132 LPers*

*L'alinéa 1* ne reprend pas la mention du Conseil d'Etat. Dès lors, selon l'article 115 CPJA, il n'y a pas de recours au Conseil d'Etat. Le recours au Tribunal cantonal n'aura pas d'effet suspensif, sauf décision contraire de cette autorité (art. 133 al. 2 LPers inchangé).

*L'alinéa 2* règle un cas spécial : celui des décisions d'unités rattachées administrativement à une Direction. Ces unités sont les préfectures, l'ATPrD, le Bureau de l'égalité et de la famille, l'Inspection des finances, la HEP et le Bureau de l'intégration des migrants et des migrantes et de la prévention du racisme.

En application du CPJA, les décisions des établissements personnalisés de l'Etat et des autres unités rattachées administrativement à une Direction sont sujettes à recours au Tribunal cantonal (art. 114 al. 1 let. b CPJA). Toutefois, en matière de personnel, les unités non personnalisés rattachées administrativement à une Direction ne sont pas des autorités d'engagement.

Pour éviter toute ambiguïté au cas où certaines décisions en matière de personnel seraient déléguées à ces unités, l'avant-projet prévoit que leurs décisions font l'objet d'un recours préalable auprès de la Direction concernée.

*L'alinéa 3* donne une base légale au maintien du recours au Conseil d'Etat en matière de place de stationnement pour le personnel et de sécurité au travail (voir VII, ch. 3).

*L'alinéa 4* reprend la règle de l'article 132 al. 3 LPers.

*Ad art. 133 al. 3 LPers*

Cet alinéa est intégré dans le nouvel article 134a CPJA (voir art. 2 du projet).

**Ad art. 2 (Modification du CPJA)**

Ce nouvel article reprend les principes de la LPers actuelle (gratuité de la procédure, sauf devant le Tribunal cantonal). Mais, à l'exemple de plusieurs cantons, le projet étend quelque peu la gratuité de la procédure de recours devant le Tribunal cantonal pour assurer l'égalité de traitement entre, d'une part, le personnel de l'Etat, des communes et de l'Agglomération et, d'autre part, les personnes sous contrat de droit privé.

La formulation choisie évite de mentionner un chiffre précis de sorte que le parallélisme avec la procédure civile en matière de prud'hommes sera automatiquement maintenu en cas de

modification de celle-ci. Actuellement la gratuité est la règle en matière de prud'hommes si la valeur litigieuse est inférieure à 30 000 francs (art. 113 al. 2 et 114 CPC).

### Ad art. 3 (Droit transitoire)

Le droit transitoire vise à permettre un passage rapide au nouveau système. Il fait bénéficier le personnel des nouvelles règles concernant la gratuité éventuelle de la procédure devant le Tribunal cantonal.

## VI. Conséquences financières et sur l'effectif du personnel

Comme mentionné précédemment, la suppression du recours préalable au Conseil d'Etat déchargera la Chancellerie d'Etat de l'instruction et le Conseil d'Etat de l'examen de ces recours. Dans les quelques cas où l'effet suspensif est accordé, le raccourcissement de la procédure permettra le plus souvent d'économiser plusieurs mois de salaire.

En revanche, le projet accroîtra quelque peu la charge du Tribunal cantonal. En outre, les établissements risquent d'avoir besoin d'un appui juridique plus important pour agir dans une procédure judiciaire que dans une procédure administrative, avec les frais que cela peut comporter.

La gratuité de la procédure judiciaire jusqu'à 30 000 francs de valeur litigieuse ne concernera que quelques recours supplémentaires. Elle sera très largement compensée par la suppression de la procédure devant le Conseil d'Etat qui est gratuite sauf abus.

## VII. Cas des dispositions réglementaires

1. Pour le préavis de la *Commission de conciliation en matière d'égalité des sexes dans les rapports de travail*, il n'y a apparemment rien à changer à l'art. 141a RPers.
2. Règlement du 26 janvier 1988 sur les voies de droit relatives aux qualifications périodiques du personnel de l'Etat (RSF 122.70.22) : *ce règlement semble contraire aux art. 132 al. 3 LPers et 96a al. 2 CPJA -> à modifier*
3. Le SPO souhaite le maintien des dispositions réglementaires prévoyant un recours au Conseil d'Etat contre les décisions relatives au non-respect de règles en matière de protection de la santé et de la sécurité au travail et à l'attribution des places de stationnement pour voitures -> **il faut introduire une base légale dans la LPers (voir art. 132 al. 3 LPers de l'avant-projet).**
4. Il semble opportun de maintenir *la procédure de décision par le Conseil d'Etat pour la classification des fonctions* (règlement du 11 juin 1991 relatif à la procédure d'évaluation et de classification des fonctions du personnel de l'Etat (RECF, RSF 122.72.22) -> rien à changer.